

IUSLabor 1/2016

EL USO DE INTERNET EN LA EMPRESA: A PROPÓSITO DE LA STEDH DE 12 DE ENERO DE 2016, CASO BARBULESCU C/ RUMANÍA

Marc Carrillo
Catedrático de Derecho Constitucional
Universitat Pompeu Fabra

Abstract

La irrupción de Internet y uso del correo electrónico en la empresa y en las relaciones sociales ha supuesto un cambio radical en las comunicaciones. El uso del correo electrónico por los profesionales en la empresa plantea la cuestión de los límites a su empleo y la legitimidad del empresario para intervenir sobre estas comunicaciones, cuestión que vuelve a plantear con motivo de la reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del pasado 12 de enero de 2016, caso Barbulescu c/ Rumanía.

The emergence of the Internet and email use in business and in social relations has implied a radical change in communications. The use of email by professionals in the company raises the question of the limits of its use and the legitimacy of the employer to intervene on these communications, issue raised again in the recent ruling by the European Court of Human Rights of January 12, 2016, case Barbulescu v. Rumania.

Title: Internet use in the company: with regard to the decision of the European Court of Human Rights of January 12, 2016, case Barbulescu v. Rumania

Palabras clave: internet, derechos fundamentales, derecho a la intimidad, secreto de las comunicaciones.

Keywords: internet, fundamental rights, right to privacy, secret of communications.

IUSLabor 1/2016, p. 1-6, ISSN 1699-2938

Sumario

1. El caso
2. La premisa jurídica
3. Internet en la empresa: los derechos implicados
4. El caso Barbulescu c/ Rumanía

1. El caso

La irrupción de Internet y uso del correo electrónico en la empresa y en las relaciones sociales ha supuesto un cambio radical en las comunicaciones. El correo electrónico no es un simple substitutivo del teléfono fijo. Las extraordinarias posibilidades que ofrece para la transmisión de mensajes y documentos a través del ciberespacio, han supuesto una revolución copernicana. Pero el uso del correo electrónico por los profesionales en la empresa plantea la cuestión de los límites a su empleo y la legitimidad del empresario para intervenir sobre estas comunicaciones.

En el ámbito de las relaciones laborales, la cuestión se vuelve a plantear con motivo de la reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del pasado 12 de enero de 2016. En esencia, los hechos que dieron lugar a la resolución del tribunal de Estrasburgo fueron los que siguen. Entre el 1 de agosto de 2004 y el 6 de agosto de 2007, el señor Barbulescu, un ciudadano rumano residente en Bucarest, trabajó para una empresa privada en calidad de ingeniero encargado de las ventas. A petición de la empresa, abrió una cuenta de Yahoo Messenger con el fin de responder a las preguntas de los clientes. El 13 de julio de 2007, el ingeniero fue informado por la empresa que sus comunicaciones a través de Yahoo Messenger habían sido objeto de control entre el 5 y el 13 de julio de 2007 y que las grabaciones mostraban que había utilizado Internet con fines personales. El señor Barbulescu respondió por escrito afirmando que había utilizado este servicio únicamente con fines profesionales. En la transcripción de sus conversaciones aparecían mensajes intercambiados con su hermano y su novia sobre temas relacionados con la salud y su vida sexual. El 1 de agosto de 2007 la empresa puso fin al contrato de trabajo con el ingeniero por infracción del reglamento de régimen interior de la empresa, que prohibía el uso de los recursos de ésta para fines personales.

2. La premisa jurídica

En España, la cuestión se suscitó en el año 2000 con ocasión de un caso resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (caso Deutsche Bank). Se trataba de un supuesto de uso abusivo del *e-mail* de la empresa por un trabajador que inundó a sus compañeros de trabajo con mensajes de contenido jocoso y erótico. Era un caso de fácil decisión, por el que se estimó las pretensiones de la entidad bancaria, declarando procedente el despido. Pero la cuestión de fondo sigue presente: ¿puede en cualquier caso el empresario acceder al correo electrónico del trabajador en la empresa? En la medida en que está en juego la garantía de derechos fundamentales, el examen jurídico de este interrogante presenta una relevancia constitucional que tiene que ver con una premisa insoslayable: la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre particulares.

Esto es, la Constitución no sólo es eficaz frente a los poderes públicos. Así lo establece su artículo 9.1: “*los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*”. Los derechos fundamentales son derechos públicos subjetivos que despliegan sus efectos a todas las relaciones jurídicas, con independencia de que en ellas esté o no presente un poder público. Entendidos como libertades públicas, los derechos dan lugar a deberes de abstención, o de no hacer, por parte de los poderes públicos. Sin embargo, y de forma históricamente mucho más reciente, con la consolidación del Estado social, los derechos fundamentales se han proyectado al ámbito de las relaciones entre particulares, de tal manera que también éstos pueden ser considerados como sujetos pasivos o destinatarios de los derechos (*Drittwirkung*). La eficacia horizontal de los derechos fundamentales, su exigibilidad frente a terceros, impide la existencia de áreas autónomas o desvinculadas del ordenamiento constitucional. Las empresas, los centros de trabajo, sin duda son una de ellas. En este sentido, como ha puesto de relieve la jurisprudencia constitucional, los derechos fundamentales ejercen una función equilibradora entre el trabajador y el empresario (STC 129/1989, FJ 3), en un ámbito como es el de las relaciones laborales donde estructuralmente la relación es asimétrica

La eficacia jurídica de los derechos adquiere especial relieve en el ámbito laboral, en el que el poder de dirección del empresario, como manifestación de la libertad de empresa (artículo 38 CE), puede entrar en colisión con los derechos fundamentales que asisten al trabajador. En efecto, de acuerdo con el artículo 20.3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, “[e]l empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana (...)”. Y es evidente, que en la adopción de estas medidas, el empresario no puede actuar haciendo abstracción de que la otra parte del contrato laboral también es titular de derechos fundamentales, que –por supuesto– no le abandonan durante el período que realiza la prestación profesional a la que está obligado contractualmente. Como recuerda la jurisprudencia constitucional, el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que la legislación le proporciona, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo (STC 186/2000). Por su parte, el trabajador ha de asumir que los deberes que derivan del principio de lealtad y buena fe contractual, exigen un adecuado cumplimiento de sus obligaciones laborales, las cuales pueden suponer una legítima limitación en el ejercicio de algunos de los derechos que le asisten.

Parece obvio que el derecho a la intimidad del trabajador no queda circunscrito al domicilio en el que habita. Hay franjas de la actividad que desarrolla a lo largo de la

jornada laboral que quedan protegidas por su derecho a no ser perturbado. Y sin que la potestad organizativa y de dirección que asiste al empresario, le haya de suponer en estos casos específicos ningún tipo de renuncia o autolimitación. Más concretamente, por ejemplo: la protección de la intimidad sigue siendo precisa ante la instalación abusiva de sistemas audiovisuales en los centros de trabajo hasta el punto de incidir, incluso, sobre los espacios privados (vestuarios, lavabos, etc.); o, por supuesto, frente a las situaciones de acoso a la libertad sexual por actos libidinosos del empresario, etc.

La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas *inter-privatos* proyecta sobre todos los contratos laborales un elemento heterónomo, que opera con valor prevalente sobre las obligaciones contraídas por las partes. De tal forma que en lo que concierne a la libertad de empresa y al lógico poder de dirección del empresario, las entidades empresariales no constituyen ámbitos separados de la sociedad en la que desarrollan su actividad. La libertad constitucional del artículo 38 CE no puede permitir que aquellos que trabajan por cuenta del titular de la libertad de empresa, hayan de verse despojados transitoriamente de los derechos fundamentales que les asisten. La empresa no es una fortaleza inexpugnable frente a los valores y derechos constitucionales. Porque el extraordinario avance que supone el progreso de las nuevas tecnologías, no puede convertirse en un factor de alineación social. Como de forma ilustrativa lo recuerda la jurisprudencia constitucional, “*las manifestaciones de feudalismo industrial repugnan al Estado social y democrático de derecho*” (STC 88/1985).

3. Internet en la empresa: los derechos implicados

En principio, el acto de acceder al e-mail puesto a disposición del profesional que presta servicios en una empresa, ha de ser inscrito en el contexto de las potestades de dirección y autonomía organizativa que corresponde al empresario, en el marco de la libertad de empresa (artículo 38 CE). En efecto, el empresario que es el propietario del ordenador y de la dirección de correo electrónico, puede verificar el uso que del mismo se esté haciendo. Pero no puede ser un acceso incondicionado. Es evidente que los derechos del profesional no se detienen en la puerta de la empresa y que durante las horas de trabajo, el profesional no puede vivir aislado de su ámbito personal.

La interceptación de una comunicación realizada en horario laboral, puede ser inscrita en el ámbito de diversos derechos fundamentales tutelados por la Constitución. Por ejemplo, el derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3), cuando establece que “*se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas salvo resolución judicial*”. Su garantía constitucional comporta la libertad de comunicación y afecta a cualquier modalidad de intercomunicación privada. Protege la reserva de la comunicación realizada, con absoluta independencia de cuál sea el contenido

de la misma. Es decir, el derecho al secreto de las comunicaciones es una garantía formal, con independencia de lo que se haya dicho. En segundo lugar se encuentra el derecho a la intimidad como derecho susceptible de ser lesionado, una eventualidad que puede o no darse. En efecto, ello sólo será así si el contenido de la comunicación que ha sido interceptada incide sobre aquel ámbito de la vida privada que es inaccesible a los demás salvo previa autorización del propio interesado. Este es el marco constitucional que hay que tener en cuenta.

El uso de cualquiera de las aplicaciones de Internet en la empresa para comunicarse es hoy un tema recurrente. El Tribunal Constitucional ya ha tenido alguna ocasión para pronunciarse al respecto y lo ha hecho de manera muy deferente con la capacidad del empresario para adentrarse, incluso, en el contenido de los correos emitidos por el profesional (STC 241/2012, caso, Programa Trillán). Esta deferencia se ha traducido en un acceso innecesario al contenido de los mensajes, cuando para demostrar la falta cometida por el trabajador, era suficiente comprobar que los destinatarios de sus comunicaciones nada tenían que ver con la actividad empresarial.

4. El caso Barbulescu c/ Rumanía

Pues bien, en su sentencia del pasado día 12 de enero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mantenido la misma posición en el supuesto de un ingeniero rumano despedido de la empresa por hacer uso de *Yahoo Messenger* con fines personales. Al igual que ocurrió en el caso español para justificar el despido, el empresario no sólo se limitó a verificar que los destinatarios de las comunicaciones no eran del ámbito empresarial, sino que también accedió al contenido explícito de los mensajes. Ciertamente, el ingeniero había hecho un uso inadecuado, improcedente, de los medios materiales que la empresa había puesto a su disposición para ejercer su trabajo de comunicación con los clientes. Pero para la comprobación de la irregularidad laboral cometida, la empresa no se limitó a demostrarla técnicamente, es decir, mostrar que los destinatarios de las comunicaciones no eran los clientes de la empresa, sino que también accedió al contenido de las comunicaciones del ingeniero con su entorno personal y familiar.

Ante esta circunstancia el ingeniero afectado invocó la vulneración de su derecho a la intimidad. Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo consideró legítimo dicho acceso a fin de verificar que sus empleados cumplen con sus funciones profesionales.

Se trató, sin embargo, de un criterio contrario al derecho a la intimidad del profesional. Porque en el caso de un uso inadecuado de la conexión con los servicios de la red de Internet de la empresa, al margen de los acuerdos previos al respecto, la empresa siempre disponía de medios técnicos para comprobarlo, sin necesidad de entrar forzosamente en

el contenido. Lo relevante a efectos laborales era comprobar el uso del correo con fines personales, pero no su contenido. Al hacerlo así, el Tribunal aplica un criterio desproporcionado, avalando una medida empresarial que se inscribe en un contexto de uso abusivo de su poder de dirección sobre los medios personales y materiales, más propios de un feudalismo industrial de nueva planta y, sin embargo, incompatible con los derechos del profesional que presta servicios en la empresa.

Fecha recepción: 1.3.2016
Fecha aceptación: 7.3.2016